

# VU Research Portal

## Case note: Hoge Raad (Artikel 80a/81 RO en prejudiciële vragen)

Borgers, M.J.

2015

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., (2015). *Case note: Hoge Raad (Artikel 80a/81 RO en prejudiciële vragen)*, No. 337, No. ECLI:NL:HR:2015:1332, May 26, 2015. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2015).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## Annotatie NJ 2015, 337 (artikel 80a/81 RO en prejudiciële vragen)

HR 26 mei 2015, nr. 14/02274

M.J. Borgers

1. Mag een cassatieberoep niet-ontvankelijk worden verklaard op grond van artikel 80a RO en mag een cassatiemiddel worden verworpen met toepassing van artikel 81 RO, wanneer in de cassatieschriftuur (in relatie tot het desbetreffende middel) wordt verzocht prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie? De Hoge Raad beantwoordt die vraag in het hierboven afgedrukte arrest bevestigend. Aldus brengt de Hoge Raad tot uitdrukking dat niet nader behoeft te worden toegelicht waarom aan het verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen voorbij wordt gegaan. Niet nader, want wel kan worden gezegd – althans zo geeft de Hoge Raad in rov. 2.2.2 aan – dat in de toepassing van artikel 80a RO of artikel 81 RO besloten ligt dat gelet op de zogeheten Cilfit-criteria geen aanleiding bestaat voor het stellen van prejudiciële vragen (en een plicht tot het stellen van dergelijke vragen dus ontbreekt). Uit die toepassing volgt immers dat het stellen van prejudiciële vragen niet relevant is voor de oplossing van het geschil, dan wel dat deze vragen kunnen worden beantwoord aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie of dat redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over de wijze waarop deze vragen moeten worden opgelost. Maar welke van deze drie redenen in de concrete zaak aan de orde is en waarom dat zo is, wordt in het midden gehouden. Duidelijk is alleen dat het gedane verzoek op één van deze redenen spaak loopt. De Hoge Raad merkt dit aan als ‘een beknopte motivering’, maar dat is iets anders dan een reactie die zich *specifiek* richt op hetgeen in verband met het verzoek wordt aangevoerd.

2. De Hoge Raad sluit zich met dit arrest aan bij de in het arrest aangehaalde uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State – hierna: de Afdeling – met betrekking tot artikel 91 lid 2 Vreemdelingenwet 2000 (5 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:785). Die bepaling kan worden gezien als een bestuursrechtelijke variant van artikel 81 RO. Anders dan de Hoge Raad heeft de Afdeling uitvoerig uiteengezet waarom het in het licht van de rechtspraak van het EHRM mogelijk mag worden geacht dat zonder nadere motivering aan een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen voorbij wordt gegaan.

Het argumentatieschema van de Afdeling omvat drie stappen, die ik hier heel kort – en slechts met een enkele verwijzing naar de opgevoerde bronnen – uiteenzet. Allereerst bespreekt de Afdeling een aantal beslissingen van het EHRM, waarin is bepaald dat op grond van artikel 6 lid 1 EVRM rechters gehouden zijn, ter voorkoming van arbitraire beslissingen, hun uitspraken te motiveren. Die motiveringsverplichting geldt ook wanneer geen gehoor wordt gegeven aan een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Het EHRM verlangt van de nationale rechter dat hij in een dergelijk geval aan de hand van de Cilfit-criteria toelicht waarom wordt afgezien van het stellen van prejudiciële vragen (zie onder andere EHRM 20 september 2011, Ullens de Schooten & Rezabek tegen België, nr. 3989/07 en 38353/07, paragraaf 62). Vervolgens zet de Afdeling aan de hand van de uitspraak in de zaak Hansen tegen Noorwegen (2 oktober 2014, nr. 15319/09) uiteen dat het EHRM zich niet verzet tegen de toepassing van met artikel 91 lid 2 Vreemdelingenwet 2000 vergelijkbare bepalingen, die

toelaten dat een beroeps- of cassatierechter – ik spreek hierna gemakshalve van de hoogste nationale rechter – volstaat met een summiere motivering, die in de kern bestaat uit niet meer dan het aanhalen van de desbetreffende wettelijke bepaling, wanneer een beroep wordt verworpen omdat het geen kans van slagen heeft. In de derde stap brengt de Afdeling deze twee lijnen uit de rechtspraak van het EHRM bijeen, waarbij wordt aangenomen dat de mogelijkheid die in de zaak-Hansen wordt geboden om onder omstandigheden te volstaan met een beknopte motivering, zich ook uitstrekt tot de situatie waarin het verzoek wordt gedaan om prejudiciële vragen te stellen. De mogelijkheid van zo'n beknopte motivering wordt namelijk beschouwd als specifieke uitzondering op de algemene motiveringsverplichting die artikel 6 lid 1 EVRM met zich brengt. Nu de plicht om te verantwoorden waarom, hoewel daartoe het verzoek is gedaan, geen prejudiciële vragen worden gesteld, onderdeel is van de algemene motiveringsverplichting, ziet de specifieke uitzondering die het EHRM in de zaak-Hansen hanteert, ook op dat onderdeel. De Afdeling voegt daar nog aan toe dat artikel 13 EVRM niet tot een andere uitkomst noopt.

Zoals gezegd, heeft de Hoge Raad de gronden waarop zijn beslissing in het hierboven afgedrukte arrest berust, niet nader toegelicht. De Hoge Raad neemt wel – grotendeels letterlijk – de slotsom over waartoe de Afdeling komt. Verondersteld mag worden dat de Hoge Raad de argumentatie van de Afdeling in elk geval op hoofdlijnen deelt. Mogelijk zal de Hoge Raad ook acht hebben geslagen op uitspraken van het EHRM waaruit volgt dat het hanteren van artikel 80a Wet RO of artikel 81 Wet RO op zich geen inbreuk maakt op de algemene motiveringsverplichting die uit artikel 6 lid 1 EVRM volgt (zie onder andere EHRM 4 juli 2000, nr. 43149/98, Kok tegen Nederland, *NJ* 2001, 401 m.nt. G. Knigge en EHRM 27 augustus 2013, nr. 12810/13, Çelik tegen Nederland).

3. De beslissing van de Afdeling is kritisch ontvangen door annotatoren Groenendijk (*JV* 2015/139) en Pechler (*FED* 2015/51). Zij plaatsen vraagtekens bij de interpretatie van de rechtspraak van het EHRM door de Afdeling en dan in het bijzonder bij de derde stap in het argumentatieschema van de Afdeling. Vergelijkbare kritiek treft men aan in een recent gepubliceerde en rijk gedocumenteerde conclusie van A-G Wattel waarin hij de vraag bespreekt of de fiscale kamer van de Hoge Raad de lijn zou moeten volgen van de Afdeling en de strafkamer van de Hoge Raad (ECLI:NL:PHR:2015:996). Ik maak hieronder een paar opmerkingen naar aanleiding van de geuite kritiek. Daaraan voorafgaand is het nuttig te vermelden dat het Hof van Justitie zich – vooralsnog (zie hierna onder 5) – niet heeft uitgelaten over het al dan niet bestaan van een op het Unierecht berustende plicht om de verwerping van een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen te motiveren. Dat ligt wellicht ook voor de hand, het Hof van Justitie kan zich immers alleen uitlaten omtrent de plicht tot het stellen van prejudiciële vragen en daaraan verwante punten wanneer de nationale rechter daadwerkelijk is overgegaan tot het stellen van dergelijke vragen. Het gaat hier echter om de situatie dat de nationale rechter nu juist van oordeel is dat geen aanleiding bestaat tot het stellen van vragen en dus niet het Hof van Justitie in de procedure betreft. Duidelijk is 'slechts' dat de nationale rechter niet verplicht is om prejudiciële vragen te stellen om de enkele reden dat daartoe het verzoek is gedaan door één van de procesdeelnemers (HvJ EG 6 oktober 1982, zaak C-283/81 (Cilfit), punt 9; zie onder andere ook HvJ EU 10 januari 2006, zaak C-344/04 (IATA en ELFA), punt 28 en HvJ EU 16 december 2008, zaak C-210/06 (Cartesio), punten 90-91). Het is om deze reden dat de Afdeling ingaat op de rechtspraak van het EHRM, nu dit hof wel een motiveringsverplichting heeft aangevaard, zij het niet op basis van het Unierecht, maar op grond van artikel 6 lid 1 EVRM.

4. De kern van de kritiek op de beslissing van de Afdeling – en daarmee indirect ook op het hierboven afgedrukte arrest van de Hoge Raad – richt zich op de gevolgtrekking dat de mogelijkheid die het EHRM aan de hoogste nationale rechter gunt om een beroep vrijwel ongemotiveerd af te doen, ook zou mogen worden benut indien voorbij wordt gegaan aan een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen. Het EHRM vereist dat bij het passeren van een dergelijk verzoek de nationale rechter voldoende nauwkeurig aangeeft op welke van de Cilfit-criteria het verzoek spaak loopt. De rechtspraak van het EHRM zou geen aanknopingspunten bieden om aan te nemen dat die toelichting onder omstandigheden achterwege mag blijven of zou mogen worden vervangen door een summiere motivering waarin besloten ligt dat geen van de Cilfit-criteria noopt tot het stellen van prejudiciële vragen, ook niet indien het gaat om de afdoening van een zaak door de hoogste nationale rechter. Hooguit zou mogen worden aangenomen dat de nationale rechter soms mag volstaan met een betrekkelijk korte motivering, met name wanneer wordt geoordeeld dat het stellen van prejudiciële vragen niet relevant is voor de beslechting van de zaak en/of het verzoek tot het stellen van die vragen niet duidelijk is onderbouwd. Maar die grond zou dan wel als zodanig moeten worden benoemd. Zie met name onderdeel 3 van de genoemde noot van Pechler en onderdeel 7 van de aangehaalde conclusie van A-G Wattel.

Het is lastig om aan te geven wie er in deze discussie gelijk heeft, omdat er – voor zover ik heb kunnen nagaan – geen uitspraak voorhanden is waarin het EHRM zich expliciet heeft uitgelaten over de toelaatbaarheid van een vrijwel ongemotiveerde afdoening van een zaak door de hoogste nationale rechter in het geval dat het verzoek is gedaan om prejudiciële vragen. De meest relevante – overigens door de Afdeling niet genoemde – Straatsburgse zaak in dit verband lijkt die te zijn van Stichting Mothers of Srebrenica tegen Nederland (EHRM 11 juni 2013, nr. 65542/12). In deze zaak had de Hoge Raad een cassatiemiddel, waarbij in de toelichting werd voorgesteld prejudiciële vragen te stellen omtrent – heel kort gezegd – de relatie tussen het Europese recht en de immuniteit van de Verenigde Naties, met toepassing van artikel 81 RO verworpen, waarbij de Hoge Raad zonder nadere toelichting overwoog dat hij geen aanleiding zag tot het stellen van die vragen. Een daartegen gerichte klacht is door het EHRM – als ‘manifestly illfounded’ – niet ontvankelijk verklaard. Het EHRM wees er daarbij op dat de Hoge Raad het stellen van prejudiciële vragen overbodig mocht achten omdat hij elders in het arrest (gemotiveerd) had geoordeeld dat de Verenigde Naties immuniteit genoot. In dat oordeel ontwaarde het EHRM kennelijk een impliciete motivering van het passeren van het gedane verzoek; het stellen van prejudiciële vragen zou hier ‘redundant’ zijn. Onder verwijzing naar de zaak van Stichting Mothers of Srebrenica heeft het EHRM in latere zaken nog overwogen dat de motiveringsverplichting van artikel 6 lid 1 EVRM niet ertoe noopt om gedetailleerd op elk aangevoerd argument in te gaan (zie EHRM 26 november 2013, nr. 6459/07, Philippe Krikorian tegen Frankrijk, paragraaf 95 en EHRM 6 maart 2014, nr. 24456, Sindicatul Pro Asistență Socială tegen Roemenië, paragraaf 27). Maar daarmee staat, strikt genomen, niet vast dat naar het oordeel van het EHRM de enkele toepassing van artikel 81 RO soms toereikend kan zijn wanneer een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen wordt gepasseerd en of dat juist telkens een expliciete of impliciete motivering zou zijn vereist. Bij gebrek aan een Straatsburg oordeel in een zaak waarin alleen de standaardfrase van (een op) artikel 80a of 81 RO (gelijkende bepaling) is gehanteerd, is elke interpretatie van de rechtspraak van het EHRM over de hier besproken kwestie in zekere zin speculatief.

Wat mij evenwel opvalt in de geuite kritiek, is dat welhaast voetstoots een bijzondere status lijkt te worden toegekend aan de motiveringsverplichting bij de verwerping van een verzoek tot het stellen

van prejudiciële vragen. Waarom zou gelden dat met toepassing van bepalingen als artikel 80a RO en artikel 81 RO de motiveringsverplichting die in artikel 6 lid 1 EVRM besloten ligt, in beginsel niet wordt geschonden als het gaat om kwesties van (zuiver) nationaalrechtelijke aard, maar kennelijk wel wanneer er een punt van discussie betreffende het recht van de Europese Unie aan de orde wordt gesteld en wordt gekoppeld aan een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen? Interessant in dit verband is dat de Cilfit-criteria eigenlijk in vrij hoge mate gelijkenis vertonen met de redenen die aanleiding kunnen geven tot toepassing van artikel 80a RO en tot op zekere hoogte ook artikel 81 RO. Wanneer wordt geoordeeld dat het stellen van prejudiciële vragen niet relevant is voor de uitkomst van het geding, wordt daarmee in feite gezegd dat er onvoldoende belang bestaat bij het gedane verzoek. En de vaststelling dat de opgeworpen vragen reeds zijn beantwoord door het Hof van Justitie dan wel dat er redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan omtrent de antwoorden, schurkt aan tegen de vaststelling dat de duidelijke strekking van de wet of de vaste rechtspraak wordt miskend. Wanneer nu op dergelijke gronden het toelaatbaar is dat klachten zonder nadere motivering worden afgedaan met toepassing en onder aanhaling van artikel 80a RO of artikel 81 RO, waarom zou dat dan anders zijn wanneer een klacht in cassatie gepaard gaat met het verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen? Vanuit het perspectief van artikel 6 lid 1 EVRM – waarbij het tegengaan van arbitraire rechterlijke beslissingen voorop staat (en niet het belang van de handhaving van het recht van de Europese Unie als zodanig) – zie ik geen reden om onderscheid te maken. In de rechtspraak van het EHRM omtrent het hanteren van een beknopte motivering door de hoogste nationale rechter lijkt ook geen differentiatie te worden aangebracht tussen bepaalde soorten zaken (zie onderdeel 9 van de noot van Van Kempen onder EHRM 17 mei 2011, nr. 57655/08, *Suhadolc tegen Slovenië*, NJ 2012, 307). In zoverre acht ik de zienswijze van de Afdeling – en waarschijnlijk ook die van de Hoge Raad – omtrent de reikwijdte van de motiveringsverplichting op grond van artikel 6 lid 1 EVRM goed verdedigbaar.

5. Een andere vraag is of de lijn van de Afdeling en de Hoge Raad zich goed verhoudt met het recht van de Europese Unie. Op het eerste gezicht lijkt dat het geval te zijn nu – zoals reeds aangestipt – de rechtspraak van het Hof van Justitie geen blijk geeft van een motiveringsverplichting. De vraag kan echter worden opgeworpen welke motiveringsverplichting het recht op een eerlijk proces zoals dat wordt beschermd door artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten, met zich brengt (zie onderdeel 13 van de noot van Van Harten & Beijer onder EHRM 8 april 2014, nr. 17120/09, *Dhahbi tegen Italië*, EHRC 2014/152). In beginsel correspondeert artikel 47 Handvest met artikel 6 lid 1 EVRM, maar artikel 52 lid 3 Handvest laat toe dat het recht van de Europese Unie een ruimere bescherming biedt en dus wellicht soms tot een meer uitvoerige motivering noopt. A-G Wattel toont zich er voorstander van prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie omtrent – de reikwijdte van – de Unierechtelijke motiveringsverplichting in geval van het passeren van een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen.

Men zou misschien enige aarzelingen kunnen hebben bij dit voorstel. Het Handvest is alleen van toepassing wanneer het Unierecht ten uitvoer wordt gebracht (artikel 51 lid 1 Handvest). Volstaat daartoe dat door één van de procesdeelnemers het Unierecht wordt ingeroepen? Is van het ten uitvoer brengen van het Unierecht wel sprake in het geval waarin de nationale rechter van oordeel is dat er *geen* plicht bestaat tot het stellen van prejudiciële vragen? Echter, de rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent het toepassingsbereik van het Handvest is volop in beweging en heeft vooralsnog niet geleid tot een heel duidelijke afbakening. Ook ligt nog open hoe vorm wordt gegeven aan de mogelijkheid om

een ruimere bescherming te verschaffen dan het EVRM. Het is niet ondenkbaar dat het Hof van Justitie de motiveringsverplichting niet alleen zal verbinden aan de bescherming tegen arbitraire beslissingen, maar daarin ook een tegenwicht zal zoeken voor de grote vrijheid die de nationale rechter feitelijk ge- niet om al dan niet over te gaan tot het stellen van prejudiciële vragen. Door een verplichting te aan- vaarden de weigering van een verzoek tot het stellen van die vragen te motiveren, kan (meer) inzicht- lijk worden of de nationale rechter het Unierecht – en specifiek artikel 267 VWEU – respecteert. Dat kan burgers in staat stellen om zich beter te verweren tegen eventuele schendingen van het Unierecht (bij- voorbeeld door een klacht in te dienen bij de Commissie of een actie uit onrechtmatige daad wegens schending van het Unierecht te starten). Juist nu de nationale rechter die in hoogste instantie oordeelt, niet alleen bevoegd maar ook verplicht is om in voorkomende gevallen over te gaan tot het stellen van prejudiciële vragen, zal het Hof van Justitie mogelijk aarzelingen hebben bij het hanteren van een be- trekkelijk ruime marge voor de hoogste nationale rechter om – wanneer Europeesrechtelijke vragen in het geding zijn – de zaak af te doen met een beknopte motivering (vgl. ook onderdeel 9 van de aange- haalde noot van Groenendijk). Kortom: het is weliswaar niet evident dat uit het Unierecht een substan- tiële motiveringsverplichting voortvloeit voor de rechter wanneer hij voorbijgaat aan het verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen, maar juist daarom bestaat er aanleiding om het Hof van Justitie te vra- gen zich over deze kwestie uit te laten. De Afdeling en de strafkamer van de Hoge Raad hebben daar niet voor gekozen, de fiscale kamer van de Hoge Raad zou dat alsnog kunnen doen.

6. Dat het voorstel van A-G Wattel bijval verdient, doet er niet aan af dat er veel voor valt te zeggen om de motiveringsverplichting bij het verwerpen van het verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen binnen de perken te houden, zeker in relatie tot het cassatieberoep. Ook A-G Wattel onderschrijft het belang daarvan en stelt ook voor om bij het formuleren van de prejudiciële vragen aandacht te vragen voor de mogelijkheid om het cassatieberoep kort en bondig af te doen. Nu is er wellicht nog wel een tussenweg denkbaar tussen enerzijds een ‘kale’ toepassing van artikel 80a RO of artikel 81 RO en een volledig gemotiveerde verwerping. Met de toevoeging van een enkel (tussen)zinnetje aan de standaard- formulering van artikel 80a RO of artikel 81 RO zou al concreter kunnen worden gemaakt waar de schoen wringt. Dat laat onverlet dat de mogelijkheid van een vrijwel ongemotiveerde afdoening niet bij voorbaat van de hand zou moeten worden gewezen. Met de toepassing van artikel 80a RO en artikel 81 RO wordt beoogd om de cassatierechter in staat te stellen om de tijd die wordt besteed aan het motive- ren van zijn uitspraken, zoveel mogelijk te benutten voor kwesties waarin de rechtspositie van een pro- cesdeelnemer wezenlijk in het geding is of waarin punten aan de orde zijn die vanuit het perspectief van rechtseenheid of rechtsontwikkeling bespreking behoeven. Dat stelsel zou niet moeten worden door- kruist alleen omdat er een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen aan de orde is. Het ene ver- zoek tot het stellen van prejudiciële vragen is immers het andere niet. Een substantiële motiveringsver- plichting zou eerst aan de orde moeten zijn wanneer niet alleen het verzoek in voldoende mate – en dus met oog voor en met vermelding van het relevante Europese recht – is onderbouwd, maar ook het be- lang van de beantwoording van de voorgestelde vragen voor de uitkomst van de zaak deugdelijk is toe- gelicht (vgl. in dit verband ook EHRM 20 juni 2013, nr. 14497/06, Wallishauser (nr.2) tegen Oostenrijk, overweging 85). Het is juist ook op deze punten waar het in de onderhavige zaak aan schort. In de cassa- tieschriftuur wordt geklaagd over de overweging van het gerechtshof dat aan de verdachte geen taak- straf wordt opgelegd vanwege het ontbreken van een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland. Be-

toogd wordt onder andere dat, nu de verdachte de Roemeense nationaliteit heeft, in strijd met het Unierechtelijke discriminatieverbod is gehandeld. In het oog springt allereerst dat blijkens de cassatieschriftuur in hoger beroep namens de verdachte naar voren zou zijn gebracht dat de oplegging van een taakstraf niet aan de orde was. In de cassatieschriftuur ontbreekt voorts een heldere toelichting waarom de beslissing in deze strafzaak binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, terwijl de voorgestelde prejudiciële vragen in de kern niet gericht zijn op de uitleg van bepalingen van het Unierecht, maar veel-  
eer verband houden met de toepassing van het nationale recht. Niet toegelicht wordt waarom de aan-  
gevoerde Unierechtelijke bepalingen niet zodanig duidelijk zouden zijn dat de betekenis daarvan voor de berechting van de voorliggende zaak niet kan worden vastgesteld. Dat de Hoge Raad in een dergelijk geval wil kunnen terugvallen op artikel 80a RO (of artikel 81 RO) is naar mijn mening begrijpelijk. Een wezenlijk bezwaar daartegen vanuit het oogpunt van artikel 6 EVRM zie ik niet. Ook het Unierecht zou, naar mijn mening, in deze situatie de mogelijkheid moeten laten voor een zeer summiere afdoening van de zaak. Maar omdat het om Unierecht gaat, is het laatste woord aan het Hof van Justitie.